

---

---

## Міжнародне право

---

---

УДК 341.645.2

**Л. Д. Тимченко,**  
доктор юридичних наук,  
професор,  
Університет ДФС України,

**В. П. Кононенко,**  
кандидат юридичних наук,  
Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького  
НАН України

### ЗРОСТАННЯ РОЛІ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ СУДІВ СЕРЕД ДЖЕРЕЛ ПРАВА

*Статтю присвячено аналізу джерел права. Зокрема, звернено увагу на зростання ролі рішень міжнародних судів, які носять прецедентний характер, на міжнародний правопорядок та рішення національних судів.*

**Ключові слова:** джерело права, звичаї, закон, прецедент, Міжнародний суд ООН.

**Л. Д. Тимченко,**  
доктор юридических наук,  
профессор,  
Университет ГФС Украины,

**В. П. Кононенко,**  
кандидат юридических наук,  
Институт государства и  
права им. В. М. Корецкого  
НАН Украины

### ВОЗРАСТАНИЕ РОЛИ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

*Статья посвящена анализу источников права. В частности, обращено внимание на возрастание роли решений международных судов, которые носят прецедентный характер, на международный правопорядок и решения национальных судов.*

**Ключевые слова:** источник права, обычай, закон, прецедент, Международный суд ООН.

**L. D. Tymchenko,**  
*Doctor of Law, Professor,  
University of SFS of Ukraine,*

**V. P. Kononenko,**  
*Candidate of Juridical Science,  
The Koretsky Institute of  
State and Law of the National  
Academy of Sciences  
of Ukraine*

## GROWTH OF THE ROLE OF INTERNATIONAL COURTS' DECISIONS AMONG LEGAL SOURCES

*The article is devoted to the analysis of sources of law. In particular, attention is drawn to the growing role of decisions of international courts, which are of a precedent nature, on the international legal order and decisions of national courts.*

**Key words:** *source of law, custom, law, precedent, International Court of Justice.*

В останні роки все більш актуальним є питання наявності чи відсутності у рішень міжнародних судових установ прецедентного характеру, чому сприяє наявність великої кількості рішень Європейського суду з прав людини проти України, а також участь нашої держави в судових процесах у Міжнародному суді ООН.

Крім того, в юридичних виданнях і у практиків все частіше з'являються висловлювання як щодо можливості впровадження правила прецеденту в національну правову систему України, так і про його існування де-факто. З іншого боку, можна почути численні заперечення, оскільки прецедентне право не властиво українському законодавству, що належить до континентальної системи права.

Теоретичні аспекти джерел права досліджували такі вітчизняні та іноземні вчені-юристи, як С. І. Вильнянський, І. М. Городиський, Н. Л. Гранат, О. В. Зайчук, С. Л. Зівс, Д. А. Керімов, С. Ф. Кечек'ян, В. М. Косович, В. В. Лазарев, П. Ф. Мартиненко, М. М. Марченко, Г. І. Муромцев, Н. М. Оніщенко, Л. В. Петрова, П. М. Рабінович, Д. Г. Самхарадзе, А. С. Смбалян, О. Ф. Скакун, А. Ф. Шебанов та ін. Проблемам окремих видів формально-юридичних джерел права присвячені праці Г. М. Александрова, Т. В. Апарової, С. К. Загайнової, В. В. Іванова, А. М. Колодія, В. В. Ладиченко, Б. В. Малишева, О. А. Назаренко, Т. І. Фулей та ін.

Досліджувана нами проблема неоднозначно сприймається фахівцями і вимагає ретельного аналізу. Відомі мислителі Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, Т. Гоббс, які розробляли проблеми філософії права, розглядали джерело права в контексті застосування і тлумачення поняття «право». Велика увага цієї правової категорії відводилася також у дореволюційній російській юридичній науці XIX ст. Ця проблема розглядалася в тісному взаємозв'язку з поняттям «джерело права», тобто за допомогою аналізу різних видів останнього (причому основний акцент при цьому робився на трьох його видах – закон, звичай та прецедент) і характеристики кожного з них.

На початку XX ст. часто обговорювалася багатозначність цього терміна. Ним позначали: а) сили, що створюють право (наприклад, воля народу, правосвідомість, державна влада);

б) матеріали, які покладені в основу певного законодавства (наприклад, римське право стало джерелом Німецького цивільного кодексу); в) історичні пам'ятники права; г) засоби пізнання чинного права, або, інакше кажучи: (а) джерела пізнання права; (б) джерела права в матеріальному розумінні або правостворюючі чинники; (в) джерела права в розумінні формального. Під першими розумілися документальні свідчення, що містили інформацію про право: тексти законів, судові справи, літописи, записи звичаїв тощо. Джерела права у формальному розумінні – це фактори, за допомогою яких здійснюється об'єктивнація права, тобто створюється система загальнообов'язкових правил поведінки.

М. М. Коркунов вказував на небезпеку змішування двох інтерпретацій поняття «джерело права» – як ознаки загальнообов'язковості норми і як засобу пізнання або історичної пам'ятки. Вони можуть збігатися, але це лише випадковість, яка зовсім не закладена в їхній природі. Якщо маємо в своєму розпорядженні оригінальний текст будь-якого закону, то останній одночасно є і джерелом права в технічному сенсі, і джерелом нашого пізнання про право. Але якщо текст закону до нас не дійшов, дізнаємося про його існування і зміст з інших джерел (як, наприклад, у випадку з Законом XII таблиць), то він все-таки залишається джерелом права, але вже не є джерелом нашого пізнання про право [1, с. 344]. Так, з творів С. В. Пахмана дізнаємося про російський звичай кидати жереб у випадках недостатності представлених сторонами доказів, а також для вирішення справ щодо поділу майна, коли кожній зі сторін здавалося, що дістається інший краще, і коли вони не наважувалися обмінятися частинами ділимого, побоюючись бути обдуреними і заздрячи одна одній. У такій ситуації судді кидали жереб – кому що дістанеться («що випаде за жеребом, на тому суд і порішить») [2, с. 683]. Згаданий звичай є джерелом права, а робота згаданого вченого – джерелом пізнання.

За всією їхньою відмінністю ці поняття нерідко змішувалися. Очевидно, в силу такого змішування у римських юристів започаткувалася традиція розділяти право на писане і неписане, причому ця відмінність розумілася буквально, так що до першої категорії належав не тільки закон, але й едикт претора. Однак записаний звичай залишався неписаним правом, що стало підставою до встановлення відмінності між писаним і тільки записаним правом.

Іншим, яке має більш сучасне значення, є поєднання поняття «джерело права» як ознаки його загальнообов'язковості з уявленням про те, звідки черпається і чим визначається саме зміст юридичних норм. Воно встановилося в силу того, що до появи історичної правової школи вважалося, що право твориться волею законодавця, який визнається єдиною і остаточною причиною встановлення певних юридичних норм. Веління верховної влади дотримуватися певної норми за таким підходом було єдиною ознакою обов'язковості норми і єдиною силою, яка її створила. Погоджуючись із закономірністю розвитку права, водночас не можемо визнавати закон силою, яка його творить, бо це тільки форма, в якій право, що виробляється усіма елементами суспільної свідомості, знаходить собі зовнішнє вираження. Законодавець творить право не довільно, він не має влади встановлювати норми, які не підготовлені ходом суспільного життя. Закони, що мають такий зміст, залишаються мертвою буквою, позбавленою практичного значення, тому законодавство є джерелом права в сенсі сили, що його творить. У цьому випадку йтиметься вже не про ознаки загальнообов'язковості, а про фактори, що сприяють утворенню права.

І. В. Тимошенко зазначає про визначення джерела права як матеріального відображення умов життя суспільства. Наприклад, бурхливий розвиток продуктивних сил і обумовлена

цим зміна виробничих відносин знайшли своє матеріальне відображення в законах у вигляді закріплення права на працю, соціальне забезпечення тощо. Ще один приклад – згубний вплив наркотиків на організм людини і його деградацію як особистості і члена суспільства знайшли своє матеріальне відображення в законодавстві більшості країн світу у вигляді заборони на їх вільний цивільний оборот. Таким чином, джерело права сприяє зародженню правових норм відповідно до об'єктивних умов економічного і соціального розвитку [3, с. 333–334].

М. М. Коркунов стверджував, що загальним джерелом права є суб'єктивний розум або суб'єктивна свідомість. Усі інші фактори впливають на правотворення виключно через суб'єктивну свідомість. Божественне веління, внутрішня логіка речей, вимога розуму, доцільність, навіювання морального обов'язку – все це здатне викликати утворення відповідних правових норм лише будучи сприйнятим людською свідомістю. Разом з тим загальна свідомість – це тільки підсумовування суб'єктивної свідомості окремих особистостей. Тому останнє слугує ніби фокусом, в якому зосереджено дію всіх факторів правотворення. Але джерелом права в технічному сенсі воно не може бути визнано, тому що суб'єктивна свідомість будь-якої норми не є ознакою її загальнообов'язковості [1, с. 344–345].

Г. Кельзен акцентує увагу на тому, що «джерело права» – це образний вислів, який завжди містить більше одного значення. Ним можна визначати не тільки законодавство, звичай або договір, але і всі методи правотворчості в цілому або будь-яку вищу норму в її ставленні до нижчої, створення якої вона регулює. Ось чому під джерелом права можна розуміти також фундамент правового порядку – основну норму. Однак фактично тільки позитивно-правова основа дії правової норми, тобто вища позитивна правова норма, яка регулює створення нижчої, визначається як «джерело». У цьому розумінні конституція виступає джерелом вироблених законодавством або звичаєво-правовим шляхом загальних правових норм, а будь-яка загальна правова норма – джерелом судового рішення, що являє собою індивідуальну норму. Судові рішення, у свою чергу, можна розглядати як джерело конституційованих ним обов'язків та повноважень сторін або повноважень органу, якому належить це рішення виконати. Таким чином, у позитивістсько-правовому сенсі джерелом права може бути тільки право [4, с. 259]. Ставлення до правового позитивізму в науковому співтоваристві цікаво простежити на прикладі А. Фердросса, який, будучи його прихильником, переглянув свою позицію після обрання суддею Європейського суду з прав людини: «У той час, як теорія природного права охоплює всю повноту закладених у людській природі цінностей, правовий позитивізм замкнений у сфері штучно звужених філософських цінностей, бо він виходить з цінностей зовнішнього спокою і порядку. При подібному розумінні, однак, правовий позитивізм треба вважати вже спростованим» [5, с. 37–38]. Вчений вважає, що накази носія влади обов'язкові лише остільки, оскільки вони не переходять кордонів, встановлених ідеєю розумного і морального співтовариства. Зазначене стосується також і міжнародного права, що було визначено Апеляційним судом США в рішенні по справі «Galban and Co» (1905 р.): «Міжнародне право є система правил, заснованих на здавна укоріненних звичаях, державних законах і міжнародних угодах, які не суперечать принципам природного права, які християнськими і цивілізованими державами визнані обов'язковими» [5, с. 39].

Л. О. Корчевна, аналізуючи це питання, прийшла до висновку про відсутність такого юридичного пристрою, який віддавав би перевагу виключно одному з джерел права і

відкидав усі інші. Просто існують системи, де одне з джерел переважає над іншими. Вона стверджує, що право створюється тільки в процесі реалізації. Закон, звичай, судова практика (прецедент) і тлумачення закону – певним чином сприяють такій реалізації. Взаємовплив і взаємодоповнення правових джерел з урахуванням усього їхнього розмаїття пояснюється специфікою їхньої природи і функціональною спорідненістю [6, с. 21]. З нею погоджується Н. А. Гураленко, стверджуючи, що односторонній підхід до визнання джерелом права тільки продукту діяльності держави і зведення його сутності і змісту лише до закону не відповідає вимогам сучасної правореалізації. Нові тенденції в правопізнанні вимагають перегляду традиційних уявлень про монопольне становище закону й одночасно створюють необхідні передумови для адекватного, новітнього переосмислення і визнання судового прецеденту важливим джерелом права, який, відображаючи багатогранність реального світу, здатний виступати засобом балансування між належним і сушим, абстрактним і конкретним, загальним і приватним, динамічним і статичним, духом і дійсністю [7, с. 1].

І. М. Забара зазначає, що в основі міжнародного правопорядку полягають норми міжнародних договорів, звичаїв, рішень міжнародних організацій [8, с. 9].

Аналіз ставлення доктрини міжнародного права до значення арбітражних і судових рішень як джерел міжнародного права показує відсутність однозначного підходу до цього питання. О. В. Кирилюк зауважує, що судові рішення мають відмінний від основних джерел права вплив на міжнародний правопорядок: вони використовуються як аргументи і формують загальний міжнародно-правовий дискурс [9, с. 9]. М. О. Баймуратов відносить судові рішення (рішення Міжнародного суду ООН, вироки Нюрнберзького і Токійського трибуналів, а також рішення національних судів у спорах між державами, їх органами та ін.) до допоміжних джерел міжнародного права [10, с. 88]. До речі, в п. 1 «d» ст. 38 Статуту Міжнародного суду судові рішення визначені саме як допоміжний засіб для визначення правових норм. Але пропонуємо звернути увагу, що в зміст п. «d» держави вклали два застереження проти розуміння судових рішень як джерела права. Так, судові рішення повинні застосовуватися тільки як допоміжний засіб для визначення правових норм і тільки із застереженням, зробленим у ст. 59 (рішення суду є обов'язковим лише для сторін у цій справі) [11, с. 183]. Таким чином, щодо судових рішень у п. 1 «d» ст. 38 Статуту існує спеціальна норма, яка має пріоритет перед нормою загальною. Як бачимо, високі договірні сторони не тільки не включили, а (що досить важливо) однозначно виключили судові рішення з джерел міжнародного права, які може застосовувати Міжнародний суд ООН. Проте А. М. Кучук, аналізуючи зазначену норму, пише про прецедент [12, с. 24]. Є. О. Зверев звертає увагу, що міжнародні судові органи часто звертаються до своїх попередніх рішень [13, с. 1].

Як бачимо на практиці, Міжнародний суд ООН у своїй роботі схильний більш покладатися на свої власні прецеденти, рішення своєї попередниці – Постійної палати міжнародного правосуддя і міжнародних арбітражів. У правовій позиції, висловленій Судом ООН у консультативному висновку «Присудження компенсації адміністративним судом ООН» від 13 липня 1954 р., зазначено: «... якщо через обережний підхід у Статуті Трибуналу не міститься положень про перегляд рішень, хоча вони і могли б міститися, це не означає, що Трибунал не може сам переглянути рішення в особливих випадках при встановленні нових фактів, що мають вирішальне значення. Трибунал на практиці вже дотримувався такого курсу до принципів, повсюдно передбаченими у статутах різних судових органів» [14]. Тобто Суд ООН застосував концепцію компетенції, що мається на увазі [15, с. 102–110].

Отже, за загальним правилом судові рішення має силу лише щодо певної справи, представленої на розгляд суду, і не зобов'язує держави, які не є сторонами у справі. Однак зростання авторитету міжнародних судів і, відповідно, їх актів, а також тенденція визнання прецедентного характеру їх рішень поступово змінює категоричність цього правила. Крім того, міжнародні суди під час вирішення справ по суті або вирішення процедурних питань рано чи пізно звертаються до власних прецедентів, незважаючи на відсутність у статутних документах відповідної норми.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2003. – 430 с.
2. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / С. В. Пахман. – М. : Зерцало, 2003. – 700 с.
3. Любашиц В. Я. Теория государства и права : учебное пособие / В. Я. Любашиц, А. Ю. Мордовцев, И. В. Тимошенко. – Ростов н/Д : Изд. центр «МарТ», 2002. – 512 с.
4. Кельзен Г. Чисте правознавство. з дод. : Проблеми справедливості / Г. Кельзен. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
5. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс. – М. : Изд. иностр. лит., 1959. – 652 с.
6. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19–22.
7. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / Н. А. Гураленко ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – 17 с.
8. Забара І. М. Міжнародний правопорядок: до питання визначення правового явища (теоретичні аспекти) / І. М. Забара // Альманах міжнародного права. – 2017. – № 15. – С. 4–11.
9. Кирилюк О. В. Міжнародно-правове забезпечення розвитку глобального інформаційного суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / О. В. Кирилюк ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2017. – 20 с.
10. Баймуратов М. А. Междунар. публ. право : учеб. / М. А. Баймуратов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.
11. Міжнародне право в документах / за заг. ред. М. В. Буроменського. – Х. : Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с.
12. Кучук А. М. Джерела права: міжнародний і теоретико-правовий аспекти / А. М. Кучук // Альманах міжнародного права. – 2016. – № 14. – С. 23–30.
13. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / Є. О. Зверев ; Нац. ун-т «Києво-Могилян. акад.». – К., 2015. – 16 с.
14. Офіційний сайт Суду ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://legal.un.org/iccsummaries/documents/russian/st\\_leg\\_serf1.pdf](http://legal.un.org/iccsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf) (дата звернення 02.11.2018).
15. Щекин Ю. В. Применение доктрины подразумеваемой компетенции в практике Постоянной палаты международного правосудия / Ю. В. Щекин // Альманах международного права. – 2015. – № 9. – С. 102–110.